

La Cour se demande encore si la mise en balance des intérêts plaide en faveur de l'octroi des mesures provisoires sollicitées ou du rejet de la demande. Ces intérêts sont, d'une part, la préservation des habitats et des espèces concernés d'une éventuelle menace et, d'autre part, « l'intérêt à empêcher la dégradation des habitats naturels de la forêt de Białowieża liés à la présence du bostryche typographe ». Les conséquences d'une cessation de ces opérations sur l'habitat des chênaies-charmaies subcontinentales ne seraient qu'indirectes et dépendraient de la propagation effective du bostryche typographe et du caractère nuisible de sa propagation pendant une période de quelques mois seulement, qui « ne sau-

rait avoir des effets aussi préjudiciables que ceux causés par la poursuite de ces mêmes opérations sur les autres habitats concernés ». L'État membre ne fournit par ailleurs aucune explication quant aux raisons pour lesquelles, selon lui, la cessation des opérations de gestion forestière active en cause entraînerait « le blocage complet de l'utilisation de la fonction socio-économique du site concerné » et, en particulier, empêcherait la population environnante d'utiliser la forêt de Białowieża à des fins économiques. Surtout, indique la Cour, « en tout état de cause, de tels intérêts n'apparaissent pas avoir une valeur supérieure à l'intérêt de la préservation des habitats et des espèces en cause » (consid. 72 à 78).

#### 4. Vers l'ouverture de négociations sur un Pacte mondial pour l'environnement

[Recommandation de décision du Conseil autorisant l'ouverture de négociations concernant un pacte mondial pour l'environnement, COM(2018) 138 final ; Projet de pacte mondial pour l'environnement, <http://pactenvironment.org/fr/the-pact/global-pact-for-the-environment-projet-2/>]

421

Une illustration particulièrement topique de l'interaction entre le droit international et celui de l'Union dans le domaine de l'environnement est fournie par une recommandation de la Commission en faveur de l'ouverture de négociations concernant un pacte mondial pour l'environnement. L'élaboration d'un tel nouvel instrument du droit international de l'environnement, entreprise à titre préliminaire par un groupe d'experts international soutenu par le gouvernement français qui l'a présenté à l'Assemblée générale des Nations unies, est non seulement exceptionnelle mais encore porteuse d'enseignements quant aux interactions entre les différents ordres juridiques dans le domaine de l'environnement. Cette recommandation vise à obtenir du Conseil qu'il autorise la Commission à négocier le futur Pacte mondial

au nom de l'Union européenne sur la base de l'article 218, paragraphes 3 et 4, TFUE, qui dispose que, sur une telle recommandation, le Conseil adopte une décision autorisant l'ouverture des négociations et désignant, en fonction de la matière de l'accord envisagé, le négociateur ou le chef de l'équipe de négociation de l'Union, et qu'il « peut adresser des directives au négociateur et désigner un comité spécial, les négociations devant être conduites en consultation avec ce comité ». En effet, selon les termes de la décision recommandée par la Commission, « afin de préserver l'intégrité du droit de l'Union et de garantir la cohérence entre les dispositions du droit international et du droit de l'Union en matière de protection de l'environnement, il est nécessaire que l'Union participe aux négociations concernant le Pacte ».

Un avant-projet de pacte mondial pour l'environnement est *de facto* à l'origine de cette démarche. Un réseau d'une centaine d'experts du droit de l'environnement reconnus, représentant près de quarante nationalités, s'est attelé, durant plusieurs mois, sous l'égide de la Commission environnement du Club des juristes, *think tank* juridique français, à l'identification et à la définition des principes fondamentaux du droit international de l'environnement. Pour adopter le texte, un comité restreint de trente experts s'est réuni à Paris le 23 juin 2017, sous la présidence de Laurent Fabius, président du Conseil constitutionnel, dont on se souvient qu'il avait présidé la conférence de Paris sur les changements climatiques<sup>9</sup>. Même s'il n'a évidemment aucune valeur institutionnelle et si la démarche envisagée conduirait à l'élaboration d'un tout nouveau texte dans le processus onusien, l'avant-projet de pacte du groupe d'experts mérite que l'on s'y attarde, car il met en lumière certaines convergences avec le droit de l'environnement de l'Union, et surtout une recherche d'efficacité qu'il partage avec celui-ci. Ce qui est d'autant plus pertinent que, depuis, l'assemblée générale des Nations Unies a adopté une résolution<sup>10</sup> demandant au Secrétaire général un rapport technique recensant et évaluant les lacunes éventuelles du droit international de l'environnement, rapport qui sera examiné par un groupe de travail spécial ouvert à tous les États, avant éventuellement que soit convoquée une conférence intergouvernementale en vue de l'adoption de l'instrument international.

Les principes de la politique de l'environnement énoncés à l'article 191 TFUE ne le sont que de manière non spécifiée : elle est « fondée sur les prin-

cipes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur ». Le pacte proposé, tel qu'imaginé par le groupe d'experts, en préciserait la teneur.

Ainsi, les mesures nécessaires devraient « être prises pour prévenir les atteintes à l'environnement » et les parties auraient « le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement sur le territoire d'autres Parties ou dans les zones ne relevant d'aucune juridiction nationale » (art. 5). Mieux, elles devraient veiller à ce qu'une évaluation de l'impact sur l'environnement soit réalisée avant que ne soit prise la décision d'autoriser ou d'entreprendre un projet, une activité, un plan ou un programme susceptible d'avoir une incidence négative significative sur l'environnement et en garder sous surveillance les effets, alors que l'Union ne le prévoit que par la voie de son droit dérivé<sup>11</sup>.

De la même façon, le principe de précaution serait ici explicité : en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, « l'absence de certitude scientifique ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir la dégradation de l'environnement » (art. 6), selon une acception assez courante mais qui n'a de correspondance en droit l'Union que dans des règles sectorielles ou selon une approche jurisprudentielle.

Le principe pollueur-payeur, dépourvu de tout caractère de généralité en droit international, revêtirait quant à lui une

(9) Club des juristes, Livre blanc, Vers un Pacte mondial pour la protection de l'environnement, Paris, sept. 2017. V., en particulier, § 6.1. V. égal. Y. Kerbrat, Le projet de pacte mondial pour l'environnement – histoire, contenu et perspectives, *Énergie-Env.-Infrastr.* 2017. Comm. 48.

(10) A/72/L.51, du 10 mai 2018.

(11) Dir. 2011/92/UE du 13 déc. 2011, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JOUE n° L 26 du 28 janv. 2012 ; Dir. 2001/42/CE du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, JOCE n° L 197 du 27 juill. 2001.

substance normative dont il est moins que sûr qu'il bénéficie en droit européen : « Les Parties s'assurent que les coûts de prévention, d'atténuation et de réparation des pollutions et autres perturbations et dégradations environnementales sont supportés, dans toute la mesure du possible, par celui qui est à l'origine de celles-ci ». L'interprétation, tant exégétique que téléologique, d'une telle disposition illustre les importantes marges d'appréciation laissées aux législateurs et juridictions qui auraient à l'appliquer : quels coûts, quelles « perturbations et dégradations » – faut-il les rapporter aux « pertes et préjudices » du droit climatique ? –, quel est l'agent réputé en être à l'origine, notamment dans le cycle de vie d'un produit ou d'un service, et à quelles conditions l'État pourrait-il être réputé avoir satisfait à l'obligation de moyens, apparemment plus ou moins renforcée, qui lui serait impartie ? L'avant-projet de pacte paraît en tout cas ici plus prescriptif que le droit primaire de l'Union, puisque c'est en particulier à propos du principe pollueur-payeur que la Cour de justice a jugé dans un arrêt du 13 juillet 2017 qu'il ne peut être invoqué que dans la mesure où la situation concernée est spécifiquement couverte par une réglementation de l'Union adoptée dans le cadre de la politique de l'environnement<sup>12</sup>.

L'énoncé du « principe » d'intégration – qui n'est pas à proprement parler un principe de la politique de l'environnement puisqu'il s'adresse à l'ensemble des politiques et actions de l'État intéressé – serait en revanche largement similaire à la formule de l'article 11 TFUE et de l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union<sup>13</sup> : les États « doivent intégrer les exigences de la protection de l'environnement dans

la conception et la mise en œuvre de leurs politiques et de leurs activités [...] » (art. 3). Mais, alors que le TFUE ajoute qu'il en est ainsi « en particulier afin de promouvoir le développement durable », l'avant-projet de pacte est plus explicite en prévoyant que les parties « s'engagent à rechercher un développement durable » et qu'à cette fin, « elles doivent veiller à promouvoir des politiques de soutien public, des modes de production et de consommation durables et respectueux de l'environnement ».

À l'égard du droit international de l'environnement, il conviendrait de ranger le principe de précaution et le principe pollueur-payeur comme encore émergents puisque reconnus non par le droit coutumier, mais seulement par des traités à caractère sectoriel ou régional<sup>14</sup>. C'est donc au regard du droit européen qu'ils ont été considérés ci-dessus, et encore a-t-on vu que l'avant-projet de pacte leur conférerait un caractère normatif renforcé.

D'autres dispositions de l'avant-projet de pacte ne confèreraient pas seulement aux normes qui en feraient l'objet un caractère normatif renforcé, mais également une reconnaissance constitutionnelle qui en droit européen leur échappe aujourd'hui en partie.

Particulièrement topiques de ce point de vue sont les dispositions sur l'information et la participation du public et l'accès à la justice en matière environnementale (art. 9, 10 et 11). Non pas qu'elles soient sans équivalent en droit de l'Union, mais celui-ci n'en connaît qu'à travers la convention d'Aarhus, ou encore dans sa composante de droit dérivé, et ce de manière incomplète et imparfaite, le troisième volet du triptyque ayant sciemment

(12) CJUE 13 juill. 2017, aff. C-129/16, *Türkevei Tejtermelo Kft. c/ Országos Környezetvédelmi és Természetvédelmi Fofelügyelőség*, ECLI:EU:C:2017:547, pts 36-38.

(13) « Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable ».

(14) V. Y. Kerbrat, *Le projet de pacte mondial pour l'environnement – histoire, contenu et perspectives*, Énergie-Env.-Infrastr. 2017, Comm. 48.

été délaissé par le législateur de l'Union, laissant le juge dans un désarroi certain. C'est ainsi que la Cour de justice a fini par juger le 20 décembre 2017, rompant avec des réticences maintes fois soulignées, que l'article 9, paragraphes 3 et 4, de la convention d'Aarhus, « lu conjointement avec l'article 47 de la charte des droits fondamentaux », et donc avec le droit fondamental à un recours effectif<sup>15</sup>, doit être interprété en ce sens qu'« une organisation de défense de l'environnement dûment constituée et fonctionnant conformément aux exigences prévues par le droit national doit pouvoir contester devant une juridiction une décision d'autorisation d'un projet susceptible d'être contraire à l'obligation de prévenir la détérioration de l'état des masses d'eau » telle qu'imposée à l'article 4 de la directive 2000/60/CE, du 23 octobre 2000, établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau<sup>16</sup>. Rappelons que le Comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus considère que l'absence de législation de l'Union sur l'accès à la justice dans les États membres n'est pas constitutif d'une infraction aux dispositions de la convention<sup>17</sup>.

A *fortiori*, le droit primaire de l'Union n'a pas réellement intégré les deux premières dispositions de l'avant-projet de pacte qui en sont probablement les plus remarquées. L'article 1<sup>er</sup>, intitulé « Droit à un environnement écologiquement sain », dispose que « toute personne a le droit de vivre dans un environnement écologiquement sain et propice à sa santé, à son bien-être, à sa dignité, à sa culture et à son épanouissement ». Peut-être faut-il pour s'en rapprocher substantiellement tenter un détour par l'article 3, paragraphe 3, TUE et, par-

tant, par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, puisque les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par celle-ci et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, « font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ». On renvoie alors à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, et l'on convient que le pacte, s'il devait un jour être adopté dans les termes de l'avant-projet et pénétrer l'ordre juridique de l'Union, constituerait une voie beaucoup plus directe, au moins sur le plan substantiel, pour arriver à un tel résultat.

L'article 2, quant à lui, prévoit un « Devoir de prendre soin de l'environnement » qui s'applique, de manière très générale, à « tout État ou institution internationale, toute personne physique ou morale, publique ou privée », ce qui dépasse généralement le champ d'application *rationae personae* des dispositions du droit primaire de l'Union. Ainsi, chacun aurait « le devoir de prendre soin de l'environnement » et contribuerait « à son niveau à la conservation, à la protection et au rétablissement de l'intégrité de l'écosystème de la Terre ».

Encore plus inédits en droit de l'Union, s'ils devaient un jour y accéder par le jeu du pacte, seraient les principes de résilience et de non-régression. Du point de vue du premier, les États devraient prendre les mesures nécessaires pour « maintenir et rétablir la diversité et la capacité des écosystèmes et des communautés humaines à résister aux perturbations et dégradations environnementales et à se reconstituer ainsi qu'à s'adapter à elles » (art. 16). Pour

- (15) « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter [...] ».
- (16) CJUE 20 déc. 2017, aff. C-664/15, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation c/ Bezirksheimatmannschaft Gmünd*, ECLI:EU:C:2017:987.
- (17) ACCC/C/2014/123 (European Union), § 94-95.

le second, qui vient tout juste d'être invoqué devant le juge de l'Union sans que celui-ci s'en saisisse<sup>18</sup>, les mêmes, mais aussi leurs entités infranationales (grandes inconnues du droit de l'Union), « s'abstiennent d'autoriser des activités ou d'adopter des normes ayant pour effet de diminuer le niveau global de protection de l'environnement garanti par le droit en vigueur » (art. 17).

On voit ainsi que l'avant-projet de pacte, même s'il n'était repris qu'en partie ou que de manière moins intensive normative par la communauté internationale, introduirait en droit de l'Union un certain nombre de normes propices à la protection de l'environnement. Mais il pourrait également y contribuer par ses caractéristiques institutionnelles et par des dispositions à caractère plus procédural.

Pour les auteurs de l'avant-projet de pacte, outre l'affirmation attendue de leur valeur juridique, la codification des principes fondamentaux du droit de l'environnement permettrait également de résoudre les difficultés liées à leur invocabilité.

L'avant-projet de pacte permettrait ainsi au juge interne de « contrôler la conformité des lois et des règlements nationaux aux grands principes environnementaux » – ce qui n'est pas possible à l'heure actuelle au regard de simples déclarations, sans portée obligatoire comme les déclarations de Stockholm et de Rio de Janeiro ou les *Sustainable Development Goals* de l'Agenda 2030 (Livre blanc, § 4.2) Mieux, il serait susceptible de jouer un rôle de mise en cohérence systémique du droit interna-

tional de l'environnement dont la fragmentation résulte d'un développement normatif et institutionnel irrégulier dans divers domaines. Ainsi, l'interprétation de certains traités internationaux, par exemple en matière de libre-échange ou de protection des investissements étrangers, en fonction de l'intention commune des États parties, si elle est aisément guidée par les principes coutumiers et, en tant que de besoin, par d'autres traités pertinents, est plus difficile pour des instruments de droit souple : « Un Pacte mondial obligatoire et largement ratifié pour l'environnement fournira une direction plus claire aux juges et aux autres interprètes conventionnels, pour parvenir à une intégration systémique du droit international public, en raison à la fois de sa contribution continue à la cristallisation de la coutume et de son statut de traité obligatoire » (Livre blanc, § 4.3).

Il est ainsi pertinent que la Cour de justice ait justement rappelé, dans l'arrêt susmentionné du 13 juillet 2017<sup>19</sup>, que l'article 191, paragraphe 2, TFUE, se bornant à définir les objectifs généraux de l'Union en matière d'environnement, « ne saurait être invoqué en tant que tel par des particuliers aux fins d'exclure l'application d'une réglementation nationale » et qu'un principe énoncé à l'article 191, paragraphe 2, TFUE ne peut être invoqué que dans la mesure où la situation concernée est spécifiquement couverte par une réglementation de l'Union adoptée sur le fondement de l'article 192 TFUE.

Un des aspects les plus porteurs d'un tel pacte – qu'il s'agisse de celui du groupe d'experts qui en a proposé un avant-projet, de celui qui a retenu l'attention de la

(18) Par 1500 requérants contestant la modification, suite au *Dieseltgate*, de la réglementation des essais portant sur le niveau des émissions polluantes des véhicules automobiles en conditions de conduite réelles sur route, et qui invoquaient « la menace que ce comportement ferait peser sur la reconnaissance à l'échelle européenne du principe de non-régression en matière environnementale ». Le tribunal a écarté l'argument au motif qu'en tout état de cause le préjudice allégué toucherait tout un chacun et pas spécifiquement les requérants et ne saurait de ce fait constituer un dommage moral réparable. V. Trib. UE (Ord.), 4 mai 2018, aff. T-197/17, *Marc Abel e.a. c/ Commission*, ECLI:EU:T:2018:258.

(19) CJUE 13 juill. 2017, aff. C-129/16, *Türkevei Tejtermelo Kft. c/ Országos Környezetvédelmi és Természetvédelmi Főfelügyelőség*, ECLI:EU:C:2017:547, pts 36-38.

Commission européenne ou encore de celui dont la négociation est envisagée par les Nations unies – pourrait être sa contribution à la mise en œuvre du droit de l'environnement, que ce soit dans ses branches internationale(s) – coutumière ou sectorielles –, européenne(s) – de l'Union ou du Conseil de l'Europe – ou encore nationales...

Trois dispositions de l'avant-projet peuvent contribuer à le démontrer.

L'article 14 souligne le rôle des acteurs non étatiques et entités infranationales qui devraient être encouragés à s'investir dans « la mise en œuvre du présent Pacte [...] compte tenu de leur rôle vital dans la protection de l'environnement ». Pour ce qui concerne les acteurs économiques, la filiation avec l'accord de Paris est évidente, certaine et, ajoutera-t-on, voulue et opportune, tant sont importants les rôles des entreprises et des collectivités territoriales.

L'article 15, surtout, met l'emphase sur l'effectivité des normes environnementales. Plutôt que de tenter de faire prévaloir des principes de répression ou de sanction qui eussent pu éprouver de fortes difficultés à être acceptés sur la scène mondiale actuelle, le groupe d'ex-

perts a préféré imaginer que les parties au pacte aient, en termes généraux, le « devoir d'adopter des normes environnementales effectives et de garantir leur mise en œuvre et leur exécution effectives et équitables ». Chacun de ces termes compte, et la mise en œuvre et l'exécution effectives tout particulièrement dans la pratique actuelle du droit de l'environnement de l'Union... Mise en œuvre et exécution qui seraient incontestablement facilitées si de mêmes démarches s'imposaient également en dehors de ses frontières, compétitivité internationale et universalité des phénomènes climatiques obligent.

Enfin, l'article 21 vise à un suivi de la mise en œuvre du pacte. Il serait institué un mécanisme de suivi en vue de faciliter la mise en œuvre et de promouvoir le respect des dispositions consistant en un comité d'experts indépendants et « axé sur la facilitation », dont il est imaginé qu'il pourrait fonctionner « d'une manière transparente, non accusatoire et non punitive ». Le *consensus* trouvé par le président Fabius pour l'accord de Paris dans des termes similaires autorise à penser qu'une telle approche pourrait en effet également prospérer en dehors du contexte du droit du climat...